



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.942 - SP (2017/0193542-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S) - SP162679
RECORRIDO : GAFISA S/A
ADVOGADOS : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152
EDUARDO GAZALE FEO - SP168826
ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI E OUTRO(S) - SP301933

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA. ISS. BASE DE CÁLCULO. NÃO CORRESPONDÊNCIA AO REAL VALOR DO SERVIÇO OU DA ATIVIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "(...) competia à Municipalidade analisar em procedimento administrativo as notas e lançamentos da empresa, a fim de apurar o preço real dos serviços levados a efeito na construção civil, não podendo se valer da tabela que fixa a base de cálculo de forma genérica, sem relação com os serviços efetivamente realizados pelo sujeito passivo da obrigação tributária" (fl. 2.942, e-STJ) e "Base de cálculo que deve corresponder ao real valor do serviço ou da atividade, efetivamente prestados e não à edição de ato administrativo, com o valor arbitrado por presunção de sonegação" (fl. 2.940, e-STJ).

2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 21 de novembro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.942 - SP (2017/0193542-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S) - SP162679**
RECORRIDO : **GAFISA S/A**
ADVOGADOS : **EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152**
EDUARDO GAZALE FEO - SP168826
ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI E OUTRO(S) - SP301933

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO - Ação Ordinária Anulatória - ISS - Recolhimento vinculado à obtenção do habite-se ou auto de conclusão da obra - Inadmissibilidade - Base de cálculo que deve corresponder ao real valor do serviço ou da atividade, efetivamente prestados e não à edição de ato administrativo, com o valor arbitrado por presunção de sonegação - Inaplicabilidade do art. 148, do CTN - Recurso provido.

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 148 do CTN, sob a argumentação de que na fixação da base de cálculo do ISS "haverá arbitramento apenas se a documentação apresentada pelo contribuinte for inidônea, se não for apresentada ou se for insuficiente" (fl. 2.953, e-STJ), o que teria ocorrido nos presentes autos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.999-3.011, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.942 - SP (2017/0193542-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.9.2017.

A irresignação não merece acolhida.

Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal local consignou (fl. 2.942, e-STJ, grifei):

Quanto à questionada "pauta fiscal", *competia à Municipalidade analisar em procedimento administrativo as notas e lançamentos da empresa, a fim de apurar o preço real dos serviços levados a efeito na construção civil, não podendo se valer da tabela que fixa a base de cálculo de forma genérica, sem relação com os serviços efetivamente realizados pelo sujeito passivo da obrigação tributária.*

Ora, *a adoção da chamada "pauta fiscal" não pode se confundir com a hipótese de arbitramento, por presunção de má fé, diante da falta de prova de que o contribuinte estivesse omitindo dados relevantes ou documentos necessários à fixação do efetivo preço dos serviços objeto da tributação, a ensejar simples estimativa de valores, como admite o artigo 148, do CTN.*

Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. BASE DE CÁLCULO. INOVAÇÃO RECURSAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS MOTIVOS QUE LEVARAM AO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão de ver examinada a tese de que, diante dos argumentos adotados pela arrendadora, caberia ao Fisco proceder ao arbitramento de que trata o art. 148 do CTN, sem que, nesse sentido, tenha havido manifestação no Recurso Especial, desafia a regra da preclusão e configura inadmissível tentativa de inovação recursal em sede de Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimental.

2. Ademais, acolher as alegações da parte Agravante de que houve omissão de documentos e declarações falsas pela arrendadora, viabilizando o lançamento lastreado em arbitramento, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de Recurso Especial diante do veto da Súmula 7/STJ.

3. A parte Agravante não impugnou o entendimento de ser inadmissível o Recurso Especial pela deficiência de sua fundamentação, visto que não restou demonstrado o dissídio pretoriano na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255, §§ 1o. e 2o. do RISTJ, motivo pelo qual incide o óbice da Súmula 283/STF.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 729.481/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/5/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. ISS. LANÇAMENTO REALIZADO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A apuração do valor da base de cálculo do imposto pode ser feita por arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN quando for certa a ocorrência do fato impositivo e a declaração do contribuinte não mereça fé, em relação ao valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados. Nesse caso, a Fazenda Pública fica autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, exatamente o que ocorreu no caso.

3. Averiguar a validade do lançamento lastreado em arbitramento importa no reexame de provas, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.509.100/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 21/5/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0193542-3

REsp 1.696.942 / SP

Números Origem: 01179802820088260053 053081179804 117980/2008 1179802008 1179802820088260053
1329/2008 13292008 20160000124736 20170000243564 5835320081179804

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATHALY CAMPITELLI ROQUE E OUTRO(S) - SP162679
RECORRIDO : GAFISA S/A
ADVOGADOS : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152
EDUARDO GAZALE FEO - SP168826
ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLodi E OUTRO(S) - SP301933

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Licenças

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.